FACULTAS JURIS
OTTAWA

Reliure Sedes Binding
223, Main, Ottawa 1
Tel. CE. 5-1421

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/delaprocdurede00gerv

DE LA

PROCÉDURE CIVILE

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

DANS

L'HISTOIRE ET LE DROIT COMPARÉ

CONFERENCE

PAR

HONORÉ GERVAIS

AVOCAT

DOCTEUR EN DROIT, CONSEIL EN LOI DU ROI, ET PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL ET DE PROCÉDURE CIVILE À L'UNIVERSITÉ LAVAL À MONTRÉAL

MONTRÉAL :

LA CIE D'IMPRIMERIE ET DE PUBLICATION DE MONTREAL

42, Place Jacques-Cartier.

1901

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

KEQ
1109.2
.G4
1901

1961

Des amis bienveillants nous ont conseillé de livrer au public les pages qui suivent.

Les écueils que nous eûmes à affronter, en préparant cette étude, subsistent encore maintenant.

Une simple conférence sur un sujet aussi vaste est forcément limitée dans ses détails.

Les sujets étant multiples, les observations qu'ils élicitent et les arguments qui en découlent doivent être sobrement énoncés pour que les profanes, non initiés aux mystères du Palais, ne risquent pas de s'égarer dans les dédales de l'exposition.

C'est la règle que nous nous sommes efforcé de suivre nos lecteurs jugeront avec quel succès ?

Avril 1901.

DE LA PROCEDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUEBEC DANS L'HISTOIRE ET LE DROIT COMPARÉ.[1]

SOMMAIRE :

De la nature des lois de procédure..... 2

De l'histoire de la procédure civile de la province de Québec..... 4

1o *Des définitions*..... 4

2o *De l'assignation*..... 5

3o *De la contestation*..... 10

4o *De l'instruction*..... 12

5o *Du jugement*..... 18

6o *Des recours contre le jugement*..... 19

7o *De l'exécution du jugement*..... 21

8o *Des conclusions*..... 23

De la comparaison de la procédure civile de la province de Québec..... 24

1o *De l'importance de la comparaison des systèmes de lois*..... 24

2o *De la procédure civile espagnole*..... 25

3o *De la procédure civile italienne*..... 28

4o *De la procédure civile allemande*..... 30

5o *De la procédure civile anglaise*..... 34

6o *De la procédure civile française*..... 38

7o *De la procédure civile de la province de Québec*..... 39

8o *Réponses aux critiques de la procédure en général*..... 42

[1] Cette conférence fut donnée à la Faculté des arts de l'université Laval à Montréal, le 22 février 1899, et fut publiée dans La Revue Légale, livraison de février 1901.

I

DE LA NATURE DES LOIS DE PROCÉDURE

M. le doyen de la Faculté des arts, en m'invitant à vous donner une conférence, me laissa le soin d'en choisir le sujet.

J'ai cru bien faire en venant vous entretenir de la science et de l'art de la procédure civile dans l'histoire et le droit comparé.

La procédure est aussi intimement liée à l'histoire que l'est le droit civil.

Les lois de procédure ont fait l'objet, dans ces derniers temps, de travaux considérables au point de vue historique.

On a compris que les vieilles formes judiciaires font parfois revivre une partie des mœurs et de la civilisation antiques ; que souvent aussi ces formes du droit permettent de découvrir, sous une enveloppe extérieure, des principes fondamentaux qu'on croyait à jamais perdus.

Il a été possible de faire revivre par ces procédés certaines législations primitives et de les comparer entre elles.

Faire l'histoire de la procédure civile, c'est faire l'histoire du monde à l'un de ses plus intéressants points de vue.

C'est que, voyez-vous, les règles de procédure proviennent du droit de nature d'une façon plus directe qu'on ne le croit généralement.

Ces règles diverses qui vous disent que, dans le cas de différend, le créancier peut recourir au juge ; que le débiteur peut se défendre devant lui ; que les parties peuvent produire leurs preuves ; que le jugement peut être cassé ; qu'il peut être exécuté ; ces règles tiennent, disons-nous, autant de la loi naturelle que

les règles suivantes tiennent du droit civil : Que la chose n'appartenant à personne appartient à son premier possesseur ; que la propriété d'une chose une fois acquise ne peut être enlevée que du consentement de son propriétaire, ou par nécessité, et pour cause d'intérêt public et pour une considération équipollente à sa valeur.

Le droit aux aliments de la part du père contre son fils serait inefficace sans un recours, sans une action pour forcer ce dernier à exécuter son obligation.

Le droit positif est venu simplement déterminer que tel juge jugerait telle demande ; que cette demande serait verbale ou écrite ; que le défendeur pourrait plaider verbalement ou par écrit et produire telle ou telle preuve, et qu'enfin, le jugement pourrait être annulé sur tel acte de procédure ou exécuté par tel autre acte.

Suivant que ces règles du droit promulgué sont plus ou moins conformes au droit naturel, elles sont plus ou moins durables.

C'est en ce sens, que Lorimer a pu dire : " Toute " disposition législative implique la solution préalable " d'une question de loi naturelle, et toute sentence " judiciaire implique l'acceptation de cette solution."

Les lois positives de procédure, en général, complétant les lois naturelles, ont été modifiées suivant le développement de la civilisation du monde chrétien.

Nos lois positives de procédure sont l'expression fidèle de ce que l'esprit français, éclairé par la morale chrétienne, considère comme l'application des lois aux différents administrés.

L'avènement d'une nouvelle souveraineté sur cette terre de Québec est loin d'avoir fait disparaître la procédure française de l'ordonnance de 1667.

Il faut admettre, cependant, que notre pays, en de-

venant partie de l'Etat Britannique, a vu ses lois de procédure, comme celles de sa langue et de sa croyance, subir des altérations parfois profondes.

L'histoire pourra continuer à dire que l'administration française prit fin par la cession ; le droit international dira toujours qu'elle finit par la conquête : la cession n'est toujours qu'un acte confirmatif de la conquête, ou renonciatif à la lutte par les armes.

II

DE L'HISTOIRE DE LA PROCÉDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

1.—*Des définitions.*

Nous allons étudier rapidement ce que fut à travers les âges la procédure suivie devant nos cours.

Qu'est-ce donc que la procédure ?

La procédure n'est, en général, autre chose que la forme suivant laquelle les justiciables et les juges doivent agir ; les uns, pour obtenir, les autres pour rendre justice.

La procédure peut être civile, criminelle ou administrative.

La procédure civile est à la fois une science et un art.

La science de la procédure civile ; mais c'est la connaissance des raisons d'équité ou d'ordre public qui ont nécessité la création des formes des actes judiciaires, ainsi que la connaissance des textes de la loi positive, des décisions judiciaires et des enseignements des auteurs.

L'art de la procédure civile ; mais c'est la mise en aciton de tout ce que prescrit cette science.

Parlons d'abord de la procédure dégagée d'incidents ; de la procédure nécessaire pour arriver à obtenir du débiteur l'exécution même forcée de son obligation, dans les cas les plus ordinaires.

Cette procédure peut présenter six phases différentes, à savoir : l'assignation, la contestation, l'instruction, le jugement, les recours contre le jugement et l'exécution.

2.—*De l'assignation.*

D'où viennent dans notre droit les formalités de l'assignation ?

Le premier acte requis pour recourir à l'intervention du tribunal est pour le demandeur l'appel de son adversaire devant la justice.

Cet appel pour les sociétés primitives est verbal ; il a lieu par écrit dans les sociétés avancées.

En droit romain, l'appel du débiteur en justice par le créancier fut d'abord verbal sous le régime des actions de la loi et sous celui de la procédure formulaire, c'est-à-dire sous les deux premiers systèmes de procédure civile en vigueur à Rome.

Plaute, dans Curcullio, et Térence, dans Phormio, nous donnent les termes sacramentels de cette citation en justice : "*In jus ambula, sequere ; in jus i ; in jus eamus ; in jus te voco.*"

Le débiteur, dans ce cas, n'a aucun délai pour se rendre devant le magistrat qui doit entendre les prétentions respectives des parties, déterminer la question à décider et nommer le juge chargé de la trancher.

Comme vous le voyez, nul écrit ni officier de justice ne sont requis pour sommer le défendeur à comparaître.

C'est le demandeur qui assigne lui-même son adversaire, extrajudiciairement.

Le défendeur refuse-t-il de comparaître, le demandeur peut, en règle générale, sous la première période de la procédure romaine, l'amener *obtorto collo*, après avoir renouvelé sa sommation devant témoins.

La sommation devant témoins c'est "*l'antestatio*"; la main mise, c'est la "*manus injectio.*"

Durant la deuxième période, le défendeur peut s'exempter de comparaître immédiatement en donnant cautionnement de sa comparution. Son refus de comparaître et de donner cautionnement autorise la saisie de ses biens et le fait condamner à l'amende.

Les Romains ne connaissent pas l'action contre un absent.

A l'époque de Justinien, durant la troisième période, l'appel en justice se fait par écrit, c'est-à-dire par acte d'assignation nommé *libellus conventionis*, redigé par le magistrat, et signifié à sa demande au défendeur par un *executor*, l'ancêtre de notre huissier.

Le *libellus conventionis* comporte assignation à comparaître au jour fixé pour plaider à la demande.

Telle était, en pratique, l'assignation, à l'époque la plus brillante de la procédure romaine.

Voyons comment les Francs règlent la citation en justice.

Sous le droit barbare ou salique, la procédure redevient nécessairement grossière, rude et matérialiste.

Les peuples ont tous commencé par faire des contrats réels : le droit ne peut exister pour l'homme primitif, sans un signe extérieur.

Le Franc, avant l'instance, somme devant trois témoins le défendeur de payer sa dette.

Comme on le voit, les lois de conciliation sont fort anciennes.

Le refus du défendeur de payer permet au demandeur d'obtenir du comte l'autorisation d'assigner le défendeur.

L'assignation est verbale et pour jour fixe. Elle s'appelle *bannitio.*

C'est le demandeur qui exécute l'assignation devant trois témoins.

Le délai d'assignation est de quarante nuits, suivant la façon des Germains de compter les délais.

Le demandeur arrive par des saisies successives à faire comparaître le défendeur personnellement.

Après trois ou six réassignations, les saisies sont maintenues en faveur du demandeur qui devient propriétaire des biens saisis.

C'est le sort du défendeur qui fait défaut de comparaître.

Comme vous le voyez, chez les Francs, comme chez tous les peuples primitifs, l'action ne peut être mue contre un absent.

Il en est même ainsi dans la procédure criminelle anglaise actuelle.

Sous la procédure féodale, l'assignation est encore verbale et dans la même forme ; mais elle s'appelle semonce, atermement, et finalement ajournement.

Il était donné au droit canonique de faire revivre la procédure romaine en la perfectionnant.

Nous pourrions nous résumer en disant que la procédure canonique était une et écrite.

Il n'y avait qu'une procédure pour la poursuite des crimes et l'exécution des contrats.

Cette unité de la procédure canonique, qui était suivie dans les tribunaux civils, subsista jusqu'au 17e siècle, alors que l'assignation distincte de la procédure criminelle fut établie, sous Louis XIV.

D'un autre côté, l'Eglise eut toujours une préférence marquée pour l'écriture.

C'est un témoin qui ne meurt pas et qu'on ne corrompt pas.

Elle voulait que les actes de la vie civile ou religieuse fussent consignés par écrit.

La demande en justice dut être écrite, dès les premiers siècles. Le concile de Soissons, en 853, le décréta ainsi.

C'est la connaissance de l'écriture chez les clercs qui les firent nommer greffiers.

Le concile de Latran régularisa cette institution qui passa dans le droit sous Philippe le Bel.

Saint Louis, tout en abolissant les justices d'église, ne put empêcher la procédure canonique de rester en vigueur devant les tribunaux civils.

Dans la procédure canonique, le nombre des actions n'est pas limité: il y a même une action quand aucune loi ne l'a créée.

Le droit canonique fait accepter le principe d'une justice déléguée, c'est-à-dire d'une justice rendue, au nom du pouvoir ayant juridiction, par des hommes versés dans la connaissance du droit.

Au XIIIème siècle, l'usage d'intenter son action par écrit appelé *libellus* se généralisa.

Ce *libellus* assignait le défendeur à comparaître.

La semonce ne faisait connaître la nature de la demande que dans les actions réelles ou dans les actions personnelles pour une somme élevée.

Le noble avait un délai de 8 à 14 jours pour comparaître ; le vilain devait comparaître du jour au lendemain.

Le vilain était assigné par un sergent qui lui remettait une copie du *libellus;* le seigneur était assigné par ses pairs ou par d'autres seigneurs du même rang.

Plus tard, toute assignation fut faite par sergent ou huissier par acte de citation énonçant les noms du demandeur et du défendeur, l'objet de la demande, l'indication du lieu où le défendeur comparaîtra et du délai pour comparaître.

Telle était l'assignation en justice, réglementée

d'ailleurs par diverses ordonnances royales et par la jurisprudence, quand fut rendue l'ordonnance sur la procédure de 1667.

D'où vient l'assignation par cet acte de procédure que l'on appelle bref de sommation ?

De la procédure anglaise du 18ème siècle.

Notre procédure civile, plus que toute autre de nos institutions, atteste la succession de souveraineté que vit notre pays.

A la suite de diverses tentatives pour abolir la procédure civile française, la loi constitutionnelle de 1774, dite " l'Acte de Québec," en maintint l'usage.

Seulement, il était donné aux corps législatifs qui suivirent d'empirer certaines règles de cette procédure ou d'y introduire d'autres règles qui en détruisent l'harmonie.

L'exploit d'assignation de l'ordonnance de 1667 fut remplacé par le bref de sommation, en vertu d'une loi de 1785, adoptée par le Conseil Législatif de la province de Québec.

Jusqu'en 1801, le plaideur devait demander au juge le bref d'assignation en lui communiquant sa demande.

C'était conforme à l'esprit de l'ancienne procédure anglaise qui était de rappeler sans cesse au justiciable que le roi demeurait toujours la source de toute justice puisqu'il la faisait encore rendre en son nom ; tant il a fallu de temps pour apprendre à certaines puissances polyarchiques et monarchiques qu'elles administrent les Etats mais ne les possèdent pas ; qu'elles ne font pas la loi mais l'administrent pour l'Auteur de la loi de nature.

Le bref d'assignation devait faire connaître la demande ou y être joint.

Telle est l'assignation qui se fait de nos jours en justice.

Le délai d'assignation seulement a été abrégé.

L'assignation n'est toujours que la première phase de l'instance.

3.—*De la contestation.*

La deuxième phase comprend la contestation.

Le demandeur fait connaître ses prétentions, le défendeur doit faire connaître les siennes : l'ensemble des actes de procédure requis pour fixer le débat constitue la contestation ou *litis contestatio*.

Sans la contestation qui limite le champ des débats, le moindre procès dégénèrerait en une sorte de dévergondage.

Sans elle, tel demandeur qui chercherait à revendiquer le cheval qui lui a été volé pourrait ensuite en arriver à revendiquer un héritage contre le défendeur.

C'était d'ailleurs un des vices de la procédure allemande.

La forme et le nombre des actes de la contestation ont dû varier avec les époques et les peuples, mais surtout avec le degré de civilisation.

A Rome, sous le système des actions de la loi, la contestation est liée devant le magistrat par l'exposition verbale des prétentions de chacune des parties, suivant des termes sacramentels et en présence de témoins.

Sous la procédure formulaire, la contestation n'est plus verbale et en présence de témoins, mais consiste dans une formule écrite par le magistrat après les représentations réciproques des parties.

Comme on le sait, à Rome, le magistrat, c'est-à-dire le prêteur, surveillait l'assignation et la détermination du débat ; il renvoyait, règle générale, l'affaire au juge proprement dit, lequel en faisait l'instruction et rendait le jugement.

Sous la dernière époque de la procédure romaine,

la contestation était close par la demande et la défense, ou encore, par la demande, l'exception du défendeur et la réplique du demandeur.

Sous le droit salique, ou durant l'époque franque, après la *bannitio* ou la *mannitio*, c'est-à-dire l'assignation, les parties comparaissaient devant le mall ou le tribunal composé de sept juges ou rachimbourgs nommés par les parties.

A l'ouverture de l'audience, le demandeur exposait sa demande; le défendeur sa défense ou son exception, tous deux oralement.

Aucune partie ne pouvait retirer ses paroles qui constituaient le champ du débat.

Telles furent aussi les formalités pour lier la contestation à l'époque féodale.

La procédure canonique vint enfin introduire devant les juges civils la contestation de la procédure civile romaine. Cette procédure faisait usage des défenses, des exceptions dilatoires et péremptoires.

Les premières exceptions comprennent les exceptions déclinatoires et celles à la forme.

Par la défense, le défendeur nie les allégations du demandeur ; par l'exception déclinatoire, il nie à tel juge le droit de juger l'action maintenant ; par l'exception à la forme, le droit de juger l'action dans les formes présentes ; par l'exception péremptoire, il soutient que la créance du demandeur, tout en ayant existé, a été éteinte.

Le droit canonique reconnaît les répliques du défendeur et les demandes reconventionnelles.

Cette division des plaidoyers et des actes de la contestation de la procédure canonique fut suivie dans l'ordonnance de 1667, dans le code de procédure civile français et dans le code de procédure civile de la province de Québec.

4.—*De l'instruction.*

Le champ du débat étant déterminé, il reste à faire la production des preuves ou l'instruction pour arriver au jugement.

Les modes d'instruction ont varié suivant l'époque.

L'instruction permet aux parties de prouver leurs affirmations.

A Rome, sous les trois systèmes de procédure, on admit la preuve testimoniale, la preuve littérale et le serment supplétoire ou décisoire des parties.

Il était donné à la procédure de l'époque franque et à celle de l'époque féodale de revenir aux ordalies que l'on retrouve chez tous les peuples primitifs.

L'homme primitif s'imagine de retrouver, sans cesse, l'intervention directe de la Divinité dans les affaires de ce monde ; l'homme civilisé ne voit Dieu les gouverner que par l'action de sa providence. Il prend Dieu à témoin de la vérité de ses dires devant les tribunaux ; l'homme des sociétés primitives le prend pour juge de ses procès.

Les ordalies ont été en usage chez les peuples de la grande famille indo-européenne, chez les Germains et chez les Romains.

C'était à tort que l'on en avait attribué l'origine aux chrétiens.

Les jugements de Dieu ont donc, au contraire, une origine barbare.

Ces jugements nous donnent une excellente idée des notions des barbares sur le droit ; leur droit est matérialiste, grossier et incomplet.

Il appartenait au christianisme de donner au droit la spiritualité, la perfection et l'unité.

Voyons ce que sont les jugements de Dieu :

La preuve par jugement de Dieu est un recours subsidiaire ; c'est-à-dire qui n'exclut pas la preuve par témoin ou par écrit.

A défaut de co-jureurs ou témoins, les parties pouvaient recourir à plusieurs épreuves ; épreuve par l'eau bouillante, épreuve par l'eau froide, épreuve par le feu, ou le fer rouge, épreuve du pain, épreuve de la croix et épreuve du combat judiciaire.

L'*ordâl* était l'instruction et le jugement d'une affaire au moyen de certaines pratiques où l'on faisait intervenir la divinité. Ces pratiques apprenaient aux hommes si le ciel avait déclaré l'accusé innocent ou coupable ; aussi cette procédure portait encore le nom de *judicium Dei.*

Dans toute affaire, un jugement spécial était rendu sur la preuve, et ensuite, la partie obtenait même un certain délai pour la préparer. Ce délai variait d'ailleurs ; le titre 56 de la loi salique le fixe à quarante nuits. Une formule de Bignon parle de quarante-deux nuits pour l'ordalie de la croix ; la loi des Ripuaires n'admet qu'un intervalle de quatorze jours.

L'épreuve la plus fréquente était celle du feu pour les hommes libres, et celle de l'eau pour les esclaves. La preuve par le feu (*ordœl be haten isen, judicium candentis ferri*) consistait à marcher les pieds nus sur un certain nombre de socles de charrues chauffés à blanc, comme ce fut le cas de la reine Anne, mère d'Edouard le Confesseur. D'autres fois et plus ordinairement, cette épreuve obligeait à marcher, pendant un certain temps, en tenant à la main un morceau de de fer rouge. C'est sous cette forme que les lois d'Ina nous présentent l'épreuve du feu. On choisissait un fer qui pesait au plus trois livres. Le feu destiné à chauffer était allumé dans une église et personne ensuite ne pouvait plus entrer dans cette église pendant la durée des préparatifs, si ce n'est le prêtre chargé de présider à l'épreuve. Deux hommes toutefois, se tenaient à côté du fer, pour fixer le dégré de chaleur auquel il fallait atteindre. Dès que ces deux experts

étaient tombés d'accord à cet égard, deux autres hommes étaient introduits dans l'église. Ces quatre témoins passaient la nuit à jeun. Au point du jour, le prêtre leur donnait de l'eau bénite ; il leur en faisait boire, il leur donnait le livre des Evangiles à baiser et faisait sur eux le signe de la croix. Aussitôt la messe commençait et, à partir de ce moment, on cessait d'entretenir le feu. Le fer restait sur les charbons jusqu'à la dernière collecte ; cette oraison finie, on l'enlevait pour le placer sur les deux appuis et, dans le plus profond silence, le prêtre priait Dieu de manifester la vérité. C'est à ce moment que l'accusé devait prendre le fer et le porter pendant l'espace de neuf longueurs de ses pieds, (*novem pedes juxta mensuram pedum ejus*). L'épreuve finie, la main de l'accusé était enveloppée et scellée et trois jours après, on examinait si elle était pure ou impure (*an pura an impura*). Si elle était pure l'accusé était reconnu innocent. On a dit que la main était pure, quand elle ne portait aucune trace de brûlure ; mais, dans le silence peut être prudent que gardent les lois d'Ina sur ce point, certaines personnes ont conjecturé que les traces de brûlure étaient indifférentes, pourvu qu'il ne se fût pas établi de suppuration.

La seconde sorte de jugements de Dieu, celle réservée aux esclaves, consistait dans l'épreuve de l'eau froide ou de l'eau chaude (*waeter ordael*). L'accusé comparaissait nu, les mains et les pieds liés, le corps entouré d'une corde ; il était jeté à l'eau en cet état. Surnageait-il, il était tenu pour coupable ; s'il allait, au contraire, au fond, on le considérait comme innocent, et on le sortait de l'eau. L'épreuve de l'eau chaude consistait à plonger la main dans l'eau bouillante jusqu'au coude ou seulement jusqu'au poignet, suivant que l'action était triple ou simple, c'est-à-dire qu'il s'agissait ou non d'un crime de lèse-majesté

divine. On observait d'ailleurs les mêmes formalités, les mêmes précautions que pour l'épreuve du feu ; les lois d'Ina ont le soin de dire qu'il faut faire bouillir l'eau *furiose*.

Il y avait encore, chez les Saxons, une autre sorte de jugement de Dieu que l'on appelait *corsnaed*, des mots *cors* et *snaed* qui signifient : l'un, maudit ; l'autre, morceau de pain. L'accusé devait, en effet, avaler un morceau de pain sur lequel le prêtre avait prononcé une formule d'anathème. S'il y parvenait sans difficulté, il était déclaré innocent ; le morceau de pain restait-il dans sa gorge, la preuve du crime était faite. Parfois, au lieu de donner à l'accusé un morceau de pain ordinaire, on lui présentait une hostie consacrée.

On pratiquait aussi quelquefois l'épreuve de la croix pour les clercs, mais cette épreuve était beaucoup plus facile que les autres et constituait un véritable privilège.

L'épreuve de la croix consistait à rester les bras tendus. Celui des deux plaideurs qui devait le premier, par fatigue, abandonner cette position, perdait son procès.

De toutes les épreuves, la plus fréquente et la plus populaire, du moins parmi les laïques, était le combat judiciaire.

Le combat judiciaire avait lieu devant le tribunal chargé de juger la contestation, par exemple *ante regem*.

D'ailleurs le pouvoir civil et l'Eglise étaient loin de s'entendre en cette matière.

Toutefois une préférence marquée se manifesta en faveur du combat judiciaire qui devint la forme ordinaire du jugement. On le règlementa avec un certain soin ; le duel à l'arme blanche fut limité aux faits qui impliquaient violation du devoir de fidélité envers le roi. Dans tous les autres cas, on combattait avec

bouclier et baton, *scutis et fustibus*. D'ailleurs le duel judiciaire continuait à être un privilège des hommes libres, les esclaves recouraient à l'ordalie par l'eau chaude ou par le feu. On combattait en personne ou par champion, en public, devant la cour de justice, suivant la tradition mérovingienne.

Les juristes n'hésitèrent pas à fixer leur choix sur la procédure canonique, qui avait emprunté au droit romain les principes susceptibles de s'adapter à la société nouvelle. Deux évènements mémorables facilitèrent l'introduction de la procédure canonique ; la fixation du parlement à Paris et la translation du Saint-Siège à Avignon.

Pour ma part, je trouve très humaine la permission accordée au plaideur de se faire représenter au combat par un champion.

L'Eglise se refusa toujours à permettre la décision de ses procès par le combat judiciaire.

Gardienne des œuvres juridiques du monde romain, comme elle l'était des œuvres littéraires et philosophiques du monde ancien, l'Eglise ne cessa de travailler à la suppression du combat judiciaire.

Après avoir vu ses cours ecclésiastiques déclarées cours laïques sous Constantin, avec juridiction exclusive du consentement des deux parties, puis d'une seule partie, *puis avec juridiction concurrente*, l'Eglise vit ses cours n'avoir plus qu'une juridiction facultative en matières purement civiles.

Le droit canonique devait néanmoins l'emporter et donner à l'instruction des procès cette forme que nous lui connaissons encore.

Saint Louis vint, abolissant le combat judiciaire et les cours ecclésiastiques qui voulaient reprendre leur juridiction exclusive ; mais il fut incapable d'abolir la procédure canonique sur l'instruction des procès.

La preuve dut être par témoin ou par écrit.

La preuve écrite devint plus tard la règle après l'ordonnance de Moulins.

Jusque là, la règle : "Témoin passe lettre," était acceptée sans contestation. On en atténuait les dangers en suivant cette autre règle portée par Constantin à la suite de la Bible ; *unus testis, nullus testis.*

C'est cette règle qui exigeait la preuve de plus d'un témoin que Loisel exprimait, en disant : " Voix d'un, voix de nun."

Dans notre pays, cette ordonnance de Moulins, plus tard complétée par la loi anglaise appelée le statut des fraudes, constitue notre droit sur la preuve.

Mais les formalités de l'enquête, comme la prise par écrit des témoignages, la forme des questions, l'interrogatoire sur faits et articles, l'aveu et les causes de récusation des témoins nous viennent du droit canonique.

La mise sous serment des témoins nous viendrait, cependant, de la procédure féodale, l'Eglise ayant d'abord considéré comme vaine l'invocation de Dieu dans les procès.

Le droit canonique dégage le serment du formalisme de la procédure féodale.

Ainsi, celui qui bredouille, baisse la voix ou manque d'une manière quelconque, *in idiomate vel in formate*, ne perd plus son procès sous la procédure canonique.

Au 13ème siècle, sous l'inspiration du droit canonique, les femmes furent admises à témoigner en justice.

Cependant, pendant longtemps encore, il fallait le témoignage de trois femmes pour détruire celui d'un homme.

Les temps ont bien changé, n'est-ce pas ?

La procédure française a rejeté du procès civil l'instruction par jury.

La procédure civile anglaise l'a conservée.

Le jury civil existe dans notre droit comme mode exceptionnel d'instruction, depuis les premiers jours de la conquête.

A noter que ce n'est qu'en 1819 que le combat judiciaire fut aboli, en Angleterre ; en France, il avait été aboli, dès 1260, comme mode d'instruction des procès.

5.—*Du jugement.*

Le jugement, dans les deux premiers systèmes de procédure civile romaine, était rendu verbalement et publiquement.

Depuis, les empereurs Valentinien, Valens et Gratien, c'est-à-dire sous la procédure extraordinaire, le jugement dut être par écrit et consigné dans un registre sous la signature du juge.

Sous le droit salique le jugement redevint écrit, bien que le reste de la procédure demeurât oral.

L'on conçoit facilement la difficulté de constater les dispositifs d'un jugement par les témoins qui l'avaient entendu rendre.

Depuis ce temps, et jusqu'à nos jours, le jugement dut être par écrit.

Le droit canonique a introduit dans la procédure civile la distinction des jugements définitifs et d'avant dire droit, laquelle était même inconnue en droit romain.

L'interlocutoire ne lie pas le juge, dit le droit canonique ; le droit féodal et le parlement de Paris disent le contraire.

Ici, nous suivons le droit canonique en général.

Ce n'est que par exception que les jugements devaient être motivés, en droit canonique.

Sous notre procédure, à l'art. 541, le jugement doit énoncer les motifs qui ont guidé le juge.

De méchants plaideurs, et je ne mets pas les avocats de ce nombre, soutiennent que messieurs les juges n'énoncent pas parfois dans l'acte du jugement tous les motifs de leur décision.

L'usage de condamner le perdant aux dépens vient du droit canonique.

L'usage du droit féodal de condamner aux amendes pour négligences ou retards dans les procédures se perdit bientôt sous l'influence du droit canonique.

Cet usage a complètement disparu de notre procédure civile.

6.—*Des recours contre le jugement.*

Les législateurs ont constaté, probablement sur les jérémiades des plaideurs, dont j'exclus les avocats, que les juges pouvaient errer.

De là à l'organisation de voies de recours contre les jugements il n'y avait qu'un pas.

L'appel apparaît à Rome, sous la procédure formulaire.

L'appel est d'abord verbal et consiste dans une simple déclaration faite devant le juge dont celui-ci donne acte.

L'appel est suspensif et dévolutif, c'est-à-dire au premier juge supérieur et jusqu'à l'empereur.

A côté de l'appel, il y a recours contre les jugements par opposition ou restitution en entier et voie de nullité.

Sous la procédure franque, celui qui perd doit immédiatement déclarer qu'il accepte ou attaque le jugement.

Il va en prison en attendant qu'il prenne une décision.

L'appel porte le nom de *blasphematio.*

L'appel a un sens injurieux pour le juge ; dans l'esprit du droit germanique, l'on suppose que le

juge dont la décision est attaquée a dû se laisser corrompre.

D'où la conséquence pour celui qui perd son appel de payer une amende de quinze sous ou d'endurer quinze coups de fouet.

L'appel est d'abord porté au roi; mais la hiérarchie s'en emparant, l'appel est porté du centenier au comte ; de celui-ci au *missus* ou ministre du roi ; puis de celui-ci au roi lui-même.

La procédure en appel est verbale.

C'est celui qui a rendu le jugement qui est le défendeur sur l'appel.

Sous le droit féodal, la *blasphematio* porte le nom d'appel de faux jugement.

L'appelant provoquait son juge en combat judiciaire.

Ce n'est qu'au 13ème siècle, que l'appel du droit canonique passa dans la procédure civile.

L'appel cessa d'être fait par déclaration verbale pour devenir un acte d'ajournement écrit et déposé au greffe.

L'appel était porté devant le parlement.

Sous l'influence du droit canonique, dès le 14ème siècle, le juge cessa d'être partie à l'appel.

Toute la procédure était écrite.

L'abus des appels interlocutoires disparut par le concordat entre Léon X et François Ier, dont les stipulations furent confirmées par le concile de Trente.

L'ordonnance de 1667 confirma les dispositions antérieures sur l'appel qui fut, avec la requête civile, déclaré le seul recours contre les jugements.

Dans la pratique, l'opposition à jugement fut admise dans la huitaine.

Ces recours contre les jugements ont passé dans notre droit.

L'assignation en appel par voie de bref d'appel fut introduite après la conquête et n'a été remplacée qu'en 1891, par une simple inscription en appel.

L'exécution provisoire nonobstant l'appel provient également du droit canonique ; il en est de même du mémoire ampliatif des griefs, auxquels la procédure anglaise a donné le nom de *factum*.

7.—*De l'exécution du jugement.*

L'exécution des jugements a donné lieu, à Rome, sous la première période de la procédure romaine, à des rigueurs inouïes.

C'est la personne du débiteur qui doit répondre du paiement de sa dette.

Son défaut de payer donne lieu à la *manus injectio* ou main mise sur le débiteur à titre d'esclave.

Sous la procédure formulaire, cette contrainte par corps est encore en vigueur ; elle l'est d'ailleurs jusqu'à Justinien, alors que furent abolies les prisons particulières.

Mais dès la procédure formulaire, il y a une autre voie d'exécution ; c'est l'envoi du créancier en possession des biens du débiteur pour en faire la vente en bloc par un syndic, après avis public.

Sous la procédure extraordinaire, le jugement fut exécuté suivant mandat de saisie du magistrat, sur les biens du débiteur, par l'entremise des *viatores* ou huissiers qui les vendaient un par un.

Sur le défaut d'enchères, après avis, le demandeur pouvait prendre les biens suivant estimation.

La procédure salique force le débiteur à exécuter le jugement en donnant la possession de ses biens meubles et immeubles au demandeur jusqu'à paiement ou à cautionnement.

Cette saisie est privée, faite par le créancier lui-même.

Au 14ème siècle, la saisie privée fut abolie.

La saisie privée s'était donc maintenue sous la procédure féodale.

La saisie fut ensuite faite en vertu de lettres obligatoires du juge, et par sergent.

Ce n'est qu'au 13ème siècle, c'est-à-dire à la fin de la féodalité, que les immeubles furent saisissables.

L'exécution par contrainte par corps fut abolie, règle générale, par saint Louis.

Ces modes d'exécution des jugements passèrent dans l'ordonnance de 1667.

Il appartenait au droit anglais du 18ème siècle de rétablir l'emprisonnement pour dette, dans notre droit; mais il a été néanmoins aboli, en 1849.

Il appartenait au même droit anglais, à l'encontre de l'ordonnance de 1667, et de la procédure française actuelle, d'enlever au juge la direction immédiate de la vente des immeubles pour la remettre à cet officier important de l'administration anglaise qui a nom le shérif.

Cet adoucissement de l'exécution des jugements qui se produisit dans la procédure civile venait de la procédure canonique qui admettait entre autres un délai de quatre mois pour l'exécution des jugements et procédait d'abord à la vente des biens meubles. C'est elle qui enseignait à absoudre le débiteur de sa dette, s'il était insolvable.

Le droit canonique repoussait la pratique du droit féodal de forcer le débiteur à payer, en l'obligeant à nourrir des mangeurs chez lui, jusqu'à complet paiement.

Les enchères publiques, soit pour les meubles, soit pour les immeubles, sont d'origine canonique.

Il en est de même de la distribution du prix des biens.

8.—*Des conclusions.*

Mais que conclure de cette revue de la procédure dans l'histoire ?

C'est que notre procédure a sa source dans la procédure civile française, laquelle tire son origine de la procédure canonique, inspirée à son tour par la procédure civile romaine.

Notre procédure civile renferme certes des mots étrangers, sinon baroques, comme des "brefs de sommation," des " brefs de *subpœna*," des " brefs de *venire facias*," des " brefs de *fieri facias de bonis* et de *terris*," des " brefs de *venditioni exponas*," des "brefs de *capias*, de *quo warranto*, de *mandamus*, d'*error*, de *scire facias*, de *certiorari* et de *prohibition*."

Tous ces termes ne font que rappeler les noms des actes d'assignation et d'exécution de la procédure anglaise du 18ème siècle, laquelle était faite en Angleterre, jusqu'en 1731, dans la langue latine.

Dans le but de prévenir la disparition de la langue française, qui était la langue officielle de l'Angleterre, depuis Guillaume le Conquérant, et pour éviter de froisser trop gravement les Saxons, les Normands leur avaient permis de se servir, à leur choix, du français ou du latin.

Les Saxons préférèrent cette dernière langue, si bien que Edouard III dût abolir ensuite le français, et le latin de cuisine resta la langue officielle jusqu'à George II.

Les innovations faites dans notre procédure par ceux qui voulaient faire disparaître le droit français dans ce pays s'arrêtent aux quelques emprunts de la procédure anglaise, que nous venons de signaler.

Nous continuons à suivre les principes de cette procédure canonique, qui, suivant un célèbre auteur, a donné à la procédure civile française, ses finesses, ses délicatesses et ses beautés.

III

DE LA COMPARAISON DE LA PROCÉDURE CIVILE DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

1.—*De l'importance de la comparaison des systèmes de lois.*

Nous en sommes à traiter de la comparaison de notre procédure civile avec celle des peuples les plus versés dans l'étude du droit.

La comparaison des lois est nécessaire à toute étude juridique.

Le droit comparé est appelé à devenir l'objet des études des légistes de l'avenir.

Le rapprochement des états par la facilité des voies de transport et la multiplication des échanges commerciaux ne peut manquer de rendre nécessaire la connaissance des lois étrangères.

L'action journalière d'une société universelle, aussi avancée que celle où nous vivons, ne peut tarder de donner une prépondérance marquée au droit international et au droit comparé, sur les droits civils ou nationaux.

L'inégalité existe parmi les États comme parmi les individus.

Ainsi l'a voulu la Providence, pour le plus grand bénéfice des uns et des autres.

Il n'est pas extraordinaire donc que nous ayons dit que les connaissances juridiques n'étaient pas les mêmes chez tous les peuples.

Les Grecs préférèrent toujours les lettres au droit.

Les Romains ont, au contraire, enseigné le droit au monde.

Les Français sont leurs héritiers à titre universel de cette partie importante de leur bien.

De nos jours, les lois de cinq peuples s'imposent au monde ; j'ai nommé les lois française, allemande, anglaise, italienne et espagnole.

2.—*De la procédure civile espagnole.*

Je l'expose telle que je la trouve dans la dernière édition, celle de 1894, de la *Ley de Enjuiciamiento Civil.*

En Espagne, comme en France, en Italie, en Allemagne et en Angleterre, les parties sont représentées devant le juge par des avoués et des avocats ; les premiers préparent le dossier, les seconds, plaident.

En Espagne, il y a donc des *procuradores* et des *abogados :* ces derniers seulement devant, pour pratiquer comme *abogados*, obtenir un titre de licencié en droit après cinq ans d'étude à l'université et se faire inscrire au barreau près du tribunal devant lequel ils entendent pratiquer. Aucune cléricature n'est requise. Le droit espagnol reconnaît que les *honorarios de los abogados* peuvent être recouvrés en justice.

Le titre de *doctor en derecho* n'est obtenu qu'à l'université de Madrid et n'est requis que de celui qui veut enseigner le droit.

Celui que vous appelez, ici, avocat est *procurador* et *abogado*, et même souvent tout ce que vous voudrez.

Sous la procédure espagnole, tous les actes judiciaires sont inscrits sur papier timbré par l'Etat, avant d'être livré à l'usage.

Dans notre pays, ce papier timbré n'existe pas ; les actes judiciaires sont le plus souvent écrits sur papier ordinaire; mais quand ces actes sont rédigés, celui qui veut s'en servir en justice doit y faire apposer divers timbres.

Et veuillez croire que les avocats salueraient avec plaisir l'adoption de quelque loi réduisant le prix des timbres judiciaires, comme la loi Mulock, par exemple, l'a fait pour l'affranchissement des lettres.

Le trait caractéristique de la procédure espagnole

1961

est le contrôle absolu que le juge possède dans la direction de l'instance.

Voulez-vous poursuivre ? vous allez confier votre affaire au *procurador* qui rédige en conséquence la *demanda*, la demande, et la présente au juge, *juez*.

Si ce dernier l'agrée, il rend une ordonnance d'assignation dans les vingt jours, qu'il signe lui-même et que l'on nomme *citacion por cedula*.

Mais la *citacion* a dû être précédée d'un *acto de conciliacion*.

Cette ordonnance est signifiée par l'huissier, *alguacil*, entre le lever et le coucher du soleil, *desde la salida a la puesta del sol*.

Le défendeur, *demandado*, peut comparaître par procureur et avocat.

Il peut plaider par *excepcion declinatoria*, *excepciones dilatorias ou excepciones perentorias*.

La contestation est liée par *las excepciones*, *replica y duplica*.

C'est le juge qui fait signifier à la partie adverse les copies des actes de la contestation.

Vous avez, sans doute, pu vous rendre compte que le droit canonique a dû faire sentir son influence en Espagne.

Il fut un jour le droit national de l'Espagne.

La division des plaidoyers y est encore celle du droit canonique.

La procédure espagnole admet la demande reconventionnelle, la récusation, l'intervention, la constitution de nouveau procureur, la condamnation aux dépens.

On y trouve l'inscription en droit *alegacion en derecho* comportant audition sur la suffisance des allégations de la demande ou de la défense sur avis de trois jours.

A observer que, sous la procédure espagnole, les

pièces de la contestation sont d'abord soumises au juge qui en fait faire ensuite la *notificacion*.

L'instruction du procès ou *recibimiento a prueba* comprend la production des preuves littérales authentiques ou non et des preuves testimoniales.

Le juge dirige l'assignation et l'examen des témoins dont les dires sont consignés par écrit par le greffier, *el escribano*, signés par l'*el testigo* après serment prêté.

L'admission de la preuve testimoniale est laissée à la discrétion du juge, à l'encontre de notre droit ; mais la preuve testimoniale ne peut pas contredire un écrit.

L'*abogado* peut proposer toutes les questions qu'il lui plait, sous le contrôle du juge, qui peut l'empêcher de poser des questions illégales.

Chaque partie doit résumer ses prétentions dans *un escrito de conclusion*.

Cela rappelle le *factum* que les parties procédant à audition à l'enquête et au mérite devaient préparer, il y a environ dix ans, à Montréal.

Le jugement, *la sentencia*, est par écrit, et doit énoncer les motifs de fait et de droit *resultandos* ou *considerandos* et les dispositifs ou *fallo*.

Le jugement peut être annulé sur *suplica*, requête civile, revision, *reposicion* ou opposition, apelation ou appel, ou *casacion* ou cassation.

L'appel est suspensif et dévolutif.

La cour de cassation, ou *tribunal supremo*, se divise en chambres et siège à Madrid.

On en appelle à la cour de cassation des jugements des cours d'appel, *las audiencias*.

La revision a lieu à la cour de cassation directement.

L'exécution du jugement a lieu par saisie *embargo* soit des meubles *muebles*, soit des immeubles, *inmuebles* ; l'acte de saisie est signé par le juge.

La vente *subasta publica* des meubles a lieu après évaluation, par experts, et avis de huit ou de vingt jours.

Cet avis est publié dans le *Diario de Avisos* de la province ou même dans la *Gaceta de Madrid.*

La vente des immeubles a lieu après avis de vingt jours dans le bulletin officiel de la province et dans la gazette de Madrid.

La vente des biens est faite par une personne habile commise à cette fin.

Le prix des immeubles est distribué entre les créanciers suivant leurs droits constatés par l'état hypothécaire préparé par *el registrador de la propriedad.*

Il y a également lieu à la contrainte par corps dans le cas de fraude de la part du débiteur.

3.—*De la procédure civile italienne.*

Si nous passons en Italie, nous voyons que la procédure civile se rapproche presque complètement de la procédure civile française actuelle.

Il est assez curieux de voir les descendants des Romains demander des lois aux descendants des Francs.

Nous exposons la procédure italienne telle qu'elle nous apparaît dans le *Codice di Procedura Civile*, édition de 1891.

L'instance n'est plus, comme en Espagne, sous la direction absolue du juge.

Ce sont les parties qui la façonnent, suivant des règles fixes de procédure, par le ministère des *procuratori* et des *avvocati.*

Le barreau italien est règlementé par une loi de juin 1874.

Les avocats peuvent être procureurs en même temps.

Pour être inscrit au tableau des avocats d'une cour d'appel, il faut d'abord avoir le diplôme de bachelier ès arts, *diploma di bacigliere;* avoir étudié pendant quatre ans à l'université et avoir été licencié en droit, *licenziato in diritto* ; et avoir subi un examen devant une commission composée d'un conseiller délégué par la cour d'appel, d'un substitut du procureur général, d'un président du conseil de l'ordre et de deux membres de ce conseil.

Une cléricature de deux ans dans le cabinet d'un avocat est requise.

Les *onorari d'avvocato* sont recouvrables en justice.

Il termine per comparire davanti i tribunali civili dev' essere di giorni vinticinque in tutti gli, altri casi, dit l'art. 148 du code de procédure civile.

Le défendeur doit être représenté par avoué, règle générale, sauf *davanti tribunali di commercio* ou *davanti i pretori ed i conciliatori*, devant lesquels il peut comparaître personnellement.

Régulièrement, la constitution de l'avoué est le premier acte de l'assignation ou de la défense.

L'appel en justice a lieu par *atto formale di citazione*, énonçant les noms des parties, le nom du tribunal, l'objet de la demande et le nom de l'*usciere*, l'huissier.

Une copie de la *citazione* est laissée au défendeur ; l'original est ensuite déposé au greffe, *cancelleria*.

La contestation est liée par la *riposta* ou réponse, la *replica* et la *controreplica*, réplique ou contre-réplique.

Il y a ensuite lieu à l'*iscrizione della causa a ruolo* ? inscription de la cause, et l'*estrazione della causa dal ruolo di spedizione* ou à la fixation du jour de l'audition par le juge.

Les preuves sont littérales mais peuvent être testimoninales, par exception.

Les témoins sont interrogés en général par le juge,

et par les avocats à la demande de l'une des parties et par exception.

Les jugements doivent être motivés.

L'on peut exercer contre les jugements, l'opposition simple, l'appel, la tierce opposition, la requête civile et la cassation.

L'on appelle des *tribunali civili a le corti d'appello* et de celles-ci à la *corte di cassazione*.

Les jugements sont exécutoires sur les *beni mobili ed immobili*, sauf certaines choses nécessaires à la vie et déclarées insaisissables.

Les incidents de la saisie sont ceux de notre procédure.

Les biens sont vendus après avis au débiteur, et dans divers endroits et journaux.

Le prix en est distribué aux créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant l'état des hypothèques, *il certificato delle ipoteche.*

Les immeubles sont vendus par l'huissier, suivant ordonnance du tribunal.

L'emprisonnement pour dette a été aboli en 1877, comme il l'avait été, en France, en 1867.

---

4. — *De la procédure civile allemande.*

L'influence de l'esprit français s'est fait sentir en Allemagne.

Guillaume et Bismarck ont pu rêver une Allemagne une et indivisible ; mais ils n'ont pu la rêver complètement à l'encontre des idées dont la France est la dépositaire et pour lesquelles elle a dû faire tant de sacrifices.

Ceux qui ont voulu laisser des symboles au monde ont dû renoncer à beaucoup d'avantages.

L'Allemagne, en quête d'unification de races, a dû d'abord songer à l'union législative.

Par un code de procédure civile pour l'empire d'Allemagne, du 30 janvier 1877, Guillaume Ier a voulu rendre la procédure uniforme pour l'empire.

Par un code civil entrant en vigueur le 1er janvier 1900, le petit-fils de Guillaume veut rendre uniforme le droit civil de l'Empire.

L'union législative serait-elle donc la voie naturelle qui mènerait à la perte des nationalités ?

Nous ne résumons le chaos de la procédure suivie encore dans les 24 états teutons, même depuis le code.

Nous parlons de la procédure civile allemande d'après le *Gerichtsverfassungs-Gesetz vom 27 januar*, 1877, le code de procédure civile du 30 janvier 1877, et autres lois impériales. D'après ces lois l'assignation en justice est faite, comme en France, par un acte écrit émanant de la partie demanderesse.

Cet acte doit être présenté au greffe avant signification, pour la fixation du *débat oral*, lequel ne peut avoir lieu avant un mois.

L'instance est liée par la simple introduction de la demande. Le défendeur a un mois pour se préparer au débat oral devant le juge. Nous avons vu qu'il était conforme à l'esprit germanique de supposer que le demandeur eût toujours raison.

Les peuples primitifs ont toujours commencé par donner raison au demandeur, au novateur.

La contestation est, règle générale, verbale. Les Germains d'avant le 13ème siècle en agissaient ainsi.

Ne cherchez pas de division de plaidoyers dans la procédure allemande ; la division est un indice de distinction et de clarté.

Le défendeur expose au juge au milieu de prétentions contraires, pourquoi il ne doit pas être condamné.

C'est moins fatiguant ; on l'admettra sans peine.

Les écrits servent seulement à préparer le débat et à indiquer le point à décider. Gare à la partie qui ne sait que dire au débat oral devant le juge. La contestation est liée de bouche devant lui.

Ein mann; ein wort, disait-on, chez les Germains au 13ème siècle ; et doit-on dire au 20ème siècle.

C'est dans le roman de la Rose que l'on lit :

" Parole une fois volée
Ne peut plus être rapelée."

C'est ce que Loisel exprimait fort énergiquement en disant: " On prend les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles."

En Allemagne, l'avocat est aussi avoué : il est appelé avocat-avoué, d'après une loi du 1er juillet 1878.

D'après la loi de juillet 1878, pour être avocat en Prusse, il faut les mêmes qualités que pour être juge.

L'Allemand n'est avocat en moyenne qu'à 26 ans.

Pour y arriver il a dû obtenir un *maturitatsszeugnisz*, c'est-à-dire un diplôme ressemblant à notre diplôme de bachelier ès arts, après 12 ans d'étude au *gymnasium* ou lycée. Ensuite, le futur avocat, *rechtsanwalt*, a dû devenir *referendar* ou référendaire, après trois ans d'étude légale à l'université, et après un premier examen subi devant des hommes de loi nommés à cette fin par l'État.

Enfin, le futur praticien devra devenir *assessor* ou adjoint, à la suite d'un second examen d'État devant les mêmes hommes, après quatre ans de cléricature employés à suivre les cabinets des différents magistrats civils et criminels et l'étude d'un avocat-avoué.

D'après la procédure civile allemande, la preuve testimoniale est de règle, après le code civil de 1900.

La partie qui veut s'en servir doit indiquer les noms des témoins et les faits sur lesquels ils seront entendus.

Les art. 780 à 782 du code civil, exigeant un écrit

pour la reconnaissance ou la promesse de dette, ont établi une règle nouvelle concernant les modes de preuve.

C'est le juge qui interroge le témoin et il peut lui poser des questions à la demande des parties. C'est au tribunal de fixer le jour de l'audition des témoins.

Le jugement doit être motivé, signé par les juges, affiché au greffe, pendant une semaine, et signifié à la diligence des parties.

C'est l'art. 127 du code de procédure qui dit au demandeur comment arriver à jugement en Allemagne :

" Le président ouvre et dirige le débat oral.

" Il donne la parole et peut la retirer à ceux qui n'obtempèrent pas à ses injonctions.

" Il doit veiller à ce que l'affaire soit complètement élucidée et le débat poursuivi sans interruption jusqu'à son terme ; le cas échéant, il indique l'audience pour la continuation du débat.

" Il clôt le débat lorsque le tribunal estime que l'affaire est complètement élucidée, et prononce les jugements et les décrets du tribunal."

Le jugement est mis à exécution, par un titre exécutoire, par les mains de l'huissier ou *gerichtsvollzieher*, qui dresse procès-verbal dans chaque cas.

La vente des meubles ne peut avoir lieu avant une semaine, après avis public.

Outre l'hypothèque judiciaire, la loi prussienne de 1883 permet au juge de décréter l'administration forcée ou la vente des immeubles ; celle-là en assurant les fruits aux créanciers ; celle-ci, le prix même obtenu à des enchères précédées d'avis publics. L'emprisonnement n'a pas lieu pour dette, en Allemagne ; mais le débiteur peut y être soumis s'il refuse de prêter le serment de manifestation.

A noter, en terminant, l'action provocatoire des Allemands, laquelle a pour objet de faire instruire un

procès contre des contestants souvent imaginaires ou futurs et de les empêcher ainsi de venir un jour revendiquer ce qui leur est réellement dû.

Ainsi un Wilhelm détient un héritage, dans des conditions qui lui donnent des inquiétudes, par l'*aufgebotsverfahren*, il obtient un titre valable contre les spoliés, maintenant incapables. Les Allemands appellent cela la *procédure provocatoire*.

On a recours contre les jugements par appel ou pourvoi ; à l'appui desquels l'appelant peut invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux ; c'est ce qui est essentiellement contraire à l'esprit de la procédure française.

Comment prétendre demander la cassation d'un jugement sur des faits autres que ceux qui y ont servi de motifs ?

On peut enfin demander la revision des jugements des cours d'appel à la cour de cassation de Leipsig.

5.—*De la procédure civile anglaise.*

Nous trouvons l'exposition de la procédure civile anglaise dans le *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, et les règles de pratiques adoptées sous cette loi, et ses amendements par la Reine en conseil, sur la recommandation des juges ou d'une partie d'entre eux.

Cette cour suprême se divise en haute cour de justice de première instance de Sa Majesté et en cour d'appel de Sa Majesté.

Les mêmes juges peuvent présider ces deux cours, qui sont plutôt deux chambres d'une même cour.

Les *solicitors* font les actes de procédure ; les *barristers*, les plaidoiries orales.

Les uns et les autres ont droit de poursuivre en justice le paiement de leurs honoraires.

Sont admis à la pratique du droit, comme *barristers*, ceux qui ont suivi les écoles de droit ou *inns of court : The Middle Temple, The Inner Temple, Lincoln's Inn* et *Gray's Inn.*

Depuis 1863, ces quatre écoles se sont réunies pour adopter un règlement commun.

Cinq chaires de droit ont été établies.

Le barreau donne encore des dîners, dans son réfectoire commun, auxquels les étudiants doivent assister.

A ces dîners, après la nappe enlevée, l'on parle encore de droit. Mais il faut surtout suivre les cours de droit.

Après trois ans d'assistance à l'une de ces écoles, à ces dîners, à l'étude d'un avocat ; après avoir obtenu des certificats d'aptitude de deux professeurs et avoir subi un examen public, l'étudiant peut demander au conseil de son collège *to be called to the bar*. Cette demande n'est prise en considération qu'après affichage d'un avis de telle demande, pendant quinze jours, dans la salle de réunion de chaque école.

Après quatorze ou quinze ans d'inscription au tableau, l'avocat, qui est devenu célèbre, peut être élu *bencher* ou maître du banc de sa compagnie.

Telle est l'organisation du barreau anglais, qui a réussi à se soustraire à toute contrainte législative, depuis des siècles.

Comme en Angleterre les usages inoffensifs se mêlent à toute chose, l'avocat porte encore à l'audience une perruque de crin blanc poudrée à la Louis XV.

Ce fut Charles II, paraît-il, qui emprunta cette coiffure à Versailles; la ville l'adopta, puis le barreau. Cette coutume existe aujourd'hui par prescription.

Les frais de justice sont payés, comme ici, au moyen de timbres judiciaires.

L'assignation a lieu par un bref d'assignation pré-

paré par le *solicitor*, et signé par un officier de la cour.

Une copie certifiée par le *solicitor* en est laissée au greffe. C'est ce que l'on appelle l'*office copy*.

La signification est faite par ministère d'huissier ou d'une personne lettrée, qui en dresse procès-verbal sous serment.

Le bref contient au dos une énonciation sommaire de la demande ; mais il peut être accompagné ou suivi d'une demande appelée *statement of claim*.

La contestation n'est soumise à aucune règle bien déterminée.

Tout ce qu'il faut c'est que le *defence* énonce indistinctement tout ce que le défendeur peut avoir à dire.

La division des plaidoyers n'est pas plus qu'en Allemagne la note caractéristique de la procédure anglaise.

L'on peut distinguer des plaidoyers *ou proceedings in lieu of demurrer* ressemblant aux plaidoyers préliminaires et à l'inscription en droit de notre procédure et des *defences*.

Les définitions semblent faire peur à l'homme de loi anglais comme à l'homme de loi allemand.

Sous la procédure anglaise, le demandeur peut coucher dans une même demande tout ce qu'il y a à dire contre le défendeur, et ce dernier peut riposter de même.

C'est au juge ensuite dans le jugement à dresser le compte de chaque partie.

La négation des dommages dans une action est censée exister de plein droit.

Dans les actions sur comptes ou marchés par écrit, billets, le défendeur doit nier spécifiquement telle ou partie du contrat dont l'illégalité entraîne la nullité de tout le contrat.

Si le défendeur ne peut le faire, la permission de plaider lui est refusée, lors du rapport de l'assignation.

C'est pourtant ce droit du juge en Angleterre de pouvoir restreindre l'exercice du droit de contestation qui porte certains avocats à proclamer l'excellence de la procédure civile anglaise sur la nôtre.

Qui l'eût cru ! Peut-on encore prétendre que le demandeur ait de meilleures raisons pour gagner sa cause à offrir à la justice que le défendeur ?

Pour nous, une pareille prétention est digne des praticiens du 13ème siècle.

Les actes pour contestation varient suivant la nature de l'action.

C'est ainsi que des esprits sérieux arrivent à détruire l'universalité des règles de la procédure qui est pourtant un de ses caractères scientifiques.

C'est ainsi qu'un professeur, sorti des universités anglaises, a pu dire que la procédure n'était pas un art ni une science.

L'instruction sous la procédure anglaise a lieu, après avis par écrit de dix jours, devant un juge, ou si l'une des parties le demande devant un jury et un juge, cela va sans dire.

La preuve écrite est la règle.

Beaucoup de causes sont maintenant instruites sans jury.

C'est dans l'instruction que l'on voit que l'avocat anglais contrôle bien l'instance.

Le juge n'y intervient que pour décider les objections des adversaires.

Il en est ainsi dans notre procédure.

La procédure anglaise et la nôtre en cela l'emportent sur celle de tout autre pays.

Le jugement est signifié contrairement à notre procédure

L'appel a lieu par motion après avis de quatorze jours, dans les trois mois suivant le jugement.

Il y a appel final à la chambre des Lords des jugements rendus par la cour d'appel du Royaume-Uni.

L'appel final des cours coloniales a lieu, comme on le sait, au conseil privé d'Angleterre.

L'exécution a lieu sur les meubles et immeubles, et par exception, par emprisonnement, malgré la loi de 1867 sur l'abolition de l'emprisonnement pour dette.

Cette exécution, va sans dire, est confiée au *sheriff*, qui a des *bailiffs* pour assistants.

6.—*De la procédure civile française.*

La procédure civile française vous est déjà suffisamment connue, par ce que je vous en ai dit, en traitant de l'histoire de notre procédure civile et par ce que vous connaissez de celle-ci, dans la pratique de tous les jours.

Notre procédure diffère de celle de la France, sur plusieurs points entre autres sur ceux-ci : le bref de sommation en France est remplacé par l'exploit d'ajournement rédigé par l'huissier ; l'instruction par jury n'existe pas ; la vente des immeubles est faite à l'audience sous la présidence du juge, les enchères y étant faites par les avoués.

C'est le juge qui interroge les témoins, en règle générale.

Dans la procédure française, la hiérarchie judiciaire comprend des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appel et la cour de cassation.

Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception.

Les avocats n'ont pas d'action pour le paiement de leurs honoraires.

Pour être avocat, il faut être licencié en droit, être inscrit au barreau d'une cour d'appel, y avoir

fait un stage de trois ans employé à suivre les audiences des tribunaux et les conférences données aux stagiaires, et enfin prêter serment devant cette cour.

L'avocat ainsi admis à la pratique est habile à plaider par toute la France. L'avocat doit être sujet de l'État Français.

Cette qualité de sujet de l'état pour être avocat est requise dans tous les États dont nous avons parlé.

De même, dans tous ces États, l'admission à pratiquer devant une cour d'appel rend l'avocat habile à plaider devant toutes les cours de son État.

7.—*De la procédure civile de la province de Québec.*

Je viens de vous faire jeter un coup d'œil rapide sur les systèmes de procédure suivis dans le monde.

Cette revue serait sans profit aucun, si elle ne devait pas servir à fortifier chez nous notre préférence pour la procédure suivie devant nos cours civiles.

C'est notre lot de suivre cette procédure civile qui s'est inspirée des conseils de la raison, de la sagesse et des traditions de la race latine.

On peut résumer ainsi les principes de notre procédure.

La justice est égale pour tous.

Le plus humble est aussi bien accueilli que le plus puissant.

Les juges sont les serviteurs des parties.

L'on n'achète pas la justice.

Les plaideurs ne paient jamais plus que les dépenses encourues par l'Etat pour maintenir l'administration judiciaire, en sus d'ailleurs des honoraires d'avocat, lesquels sont soigneusement tarifés.

Le barreau de la province de Québec, indépendamment du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, contrôle l'admission à l'étude et à la pratique du droit.

Une cléricature d'au moins trois ans est requise.

Si le futur avocat n'obtient pas au moins d'une faculté de droit le degré de bachelier en droit, cette cléricature est prolongée jusqu'à quatre ans.

Ce sont les différentes sections du barreau de la Province qui nomment, parmi leurs membres, des examinateurs pour contrôler les examens pour admission à l'étude et à la pratique.

Le public connait les décisions des juges.

La publicité des audiences empêche les juges de se montrer iniques ou négligents.

Les juges, plus que tous les hommes, tiennent à la confiance et au respect des justiciables.

L'écriture est l'élément principal de la procédure ; l'élément oral n'en est que l'accessoire.

La plaidoirie orale n'est qu'une exposition plus complète de la contestation écrite.

Le champ du débat est parfaitement délimité sous notre procédure ; il varie sans cesse sous la procédure allemande et la procédure anglaise ; il est réglé par le juge sous la procédure espagnole.

C'est un caractère essentiel de notre procédure de laisser aux parties le soin de diriger l'instance, sans préjudice pour le juge d'ordonner certaines mesures de nature à l'éclairer.

En cela, elle diffère des procédures espagnole, allemande et anglaise.

Les juges ont droit au respect des citoyens.

Nos règles de procédure sont générales ; en cela, notre procédure diffère de celle suivie chez les Allemands et les Anglais.

Enfin, sous notre procédure, le magistrat est plutôt un juge ou expert qu'un arbitre.

Sa conduite est toujours réglée d'avance par des règles déterminées et précises ; il lui est impossible de verser dans l'arbitraire.

En cela notre procédure diffère de toutes les autres procédures, et notamment de la procédure espagnole, de la procédure allemande et de la procédure anglaise.

En cela notre procédure civile complète notre droit civil. Je vous ferai grâce de vous analyser la procédure civile de la Province.

Par tout ce qui précède, je vous en ai suffisamment fait connaître ses caractères essentiels.

Dans son ensemble, notre droit, comme notre procédure, défie toute critique.

J'ouvre ici une parenthèse pour répondre à des observations malveillantes de sir Frederick Pollock, dans la dédicace de son traité *The Law of Torts* :

" When I came into your jurisdiction," dit-il, " it " was from the Province of Quebec, a part of Her " Majesty's Dominions, which is governed, as you " know, by its old French law, lately repaired " and beautified in a sort of revised version of the " code Napoléon. This, I doubt not, is an excellent " thing in its place. And it is indubitable that in a " political sense, the English lawyer who travels from " Montreal to Boston exchanges the rights of a " natural-born subject for the comity accorded by the " United States to friendly aliens.

" But when his eye is caught in the every-day " advertisements of the first Boston newspaper, he " takes up, by these words : Commonwealth of " Massachusetts, Suffolk, to wit : no amount of " political geography will convince him that he has " gone into foreign parts and has not rather come " home."

L'illustre baron, va sans dire, a voyagé en chemin de fer : cela se voit.

Il juge pourtant en Anarcharsis.

Que n'eût-il étudié comme l'illustre scythe !

Un professeur brillant vient de lancer une phrase digne du baron Pollock : "It is bad enough to have to find out the law of to-day," dit il, en parlant de notre droit. Il est curieux de constater combien l'esprit habitué aux chinoiseries et aux incertitudes de la *common law* s'habitue avec difficulté à saisir et à appliquer les règles si claires, si logiques et si générales du droit français. Ma foi ! certains européens font de la province de Québec une découverte intermittente. Parler de notre pays est pour eux l'occasion de dire des choses absurdes.

N'est-ce pas, tout récemment encore, un grand journal d'une grande capitale européenne qui publiait un récit de voyage de deux savants où l'on apprenait, aux habitants de l'autre côté de l'eau, qu'il y avait dans l'Amérique du Nord, un grand fleuve appelé Saint-Laurent, sur les bords duquel vivaient des descendants de race blanche et de la même culture que celle des Boers ?

C'est à faire croire à la légende de Chateaubriand, qui a si bien écrit sur l'Amérique, et qui pourtant n'a vu que Yorktown et ses environs.

8.—*Des réponses aux critiques de la procédure en général*

Nous ne pouvons mieux terminer notre étude qu'en répondant à certains reproches que l'on formule contre la procédure.

La procédure n'est pas nécessaire, dit-on.

Vainement constituerait-on une autorité, si l'on n'établissait des règles pour prévenir les conflits à venir et pour en assurer le redressement.

Les lois sont dans le monde moral, ce que sont les productions des trois règnes dans le monde physique.

Les arts nous rendent utiles les minéraux et les

végétaux, en nous en faisant connaître les propriétés ; la procédure nous rend les lois utiles, en nous enseignant la manière de les appliquer.

Les abus de la procédure sont la cause des critiques dont elle est l'objet.

Nul n'a songé à rejeter la médecine, pour ses mauvaises cures ; ni la philosophie, pour ses sophismes ; ni la théologie, pour les sectes qu'elle peut faire naître.

La procédure a trop de longueurs.

Ce reproche vient généralement du mauvais plaideur qui a hâte aujourd'hui de toucher son dû, et demain est fort aise de retarder à payer celui de son voisin.

C'est au sujet des longueurs de la procédure que Montesquieu a écrit :

" Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien : vous en trouverez sans doute trop : si vous les regardez avec le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent peu ; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté.

Quant au reproche de la multiplicité des règles de la procédure, Montesquieu se charge d'en faire justice dans les termes suivants :

" On entend dire sans cesse qu'il faudrait que la justice fût rendue comme en Turquie ; il n'y aura donc que le plus ignorant de tous peuples qui aura vu clair dans la chose du monde qu'il importe le plus aux hommes de connaître."

Par ce que nous connaissons des usages des peuples vivant en dehors de notre société universelle, c'est-à-dire du monde chrétien, l'on pourrait ajouter à

l'exemple de la Turquie, celui de l'empire du Maroc, de la Chine, du Japon, de la Perse, du Thibet.

Tant il est vrai que les États chrétiens ne permettent pas à ces états barbares de juger les différends entre leurs nationaux. Les États chrétiens les font en effet juger par leurs propres juges-consuls.

Le très distingué représentant de la France actuellement parmi nous [1] a exercé, en Egypte, les hautes fonctions de consul et celles de juge s'y rattachant dans les pays soumis aux Capitulations.

Le Japon, qui avait signifié aux autres puissances qu'il ne reconnaîtrait plus, après 1897, leurs juges-consuls, les voit encore en plein exercice de leurs fonctions judiciaires.[2]

La multiplicité des règles de procédure est d'ailleurs la marque d'un grand respect de l'État pour la personne de ses sujets et pour leurs biens.

Dans les États où le souverain ou monarque peut *ad nutum* définir les droits; augmenter ou diminuer les peines, dissoudre les obligations résultant des contrats de ses sujets, il n'est pas besoin d'un grand nombre de règles de droit.

Quand le gouvernement est despotique, les terres appartenant au chef de l'État; les successions lui étant dévolues; le commerce se faisant pour son propre bénéfice, les personnes libres composant l'infime minorité de la société, qu'importe-t-il que des lois sur la propriété, sur la personne, le mariage, les lettres de change et les successions existent ou n'existent pas ?

La Russie vient à peine de se doter de quelques codes incomplets.

La Turquie décide encore les litiges qui s'élèvent

---

[1] M. Alfred Kleczkowski.

[2] Cependant, depuis 1900, ces juridictions consulaires ont été abolies au Japon.

entre ses propres sujets d'après la vengeance et le caprice de ses cadis vénaux et de ses bachis ignorants.

Il n'est plus même à souhaiter de voir rendre la justice par quelque Saint-Louis sous le chêne de Vincennes.

Au contraire, dans les États modérés, on ne touche à la personne et à ses biens qu'après un minutieux examen.

Aussi, César, Cromwell et tous les chefs d'État absolus ont-ils d'abord eu pour première préoccupation, d'essayer de simplifier les lois.

Qui voudrait aujourd'hui s'affranchir des règles de l'instruction des procès pour les remplacer, comme sous les carlovingiens et les capétiens, par les épreuves de l'eau, du feu, de la croix et du combat judiciaire ?

L'on a là, n'est-ce pas, un exemple de l'excellence de la multiplicité des règles de procédure sur les procès à instruction et à décision trop simples ?

L'instruction des causes par la preuve testimoniale est peu compliquée, mais quel plaideur voudrait aujourd'hui abandonner l'usage de la preuve littérale ?

L'instruction par jury au criminel donne lieu souvent à des longueurs; mais qui voudrait voir revivre la procédure des lettres de cachet ?

N'est-ce pas là la procédure criminelle d'une rapidité idéale pour celui qui désire des procès rapides et dénués de complications.

Soyez sûrs qu'en remontant à l'origine de toute formalité de justice vous trouverez que sa création a suivi une lutte du faible contre le fort ; de l'équité contre l'iniquité ; de la foule contre ses maîtres.

La forme emporte le fond : c'est là un mal.

C'est là un troisième reproche contre la procédure ; il est aussi mal fondé que les autres.

Mais la nécessité de la procédure démontre la nécessité de la rigidité des règles de procédure.

Pourquoi permettre à un demandeur d'obliger le défendeur à plaider à une action pleine d'allégations contradictoires, incohérentes ou incompréhensibles ?

Pourquoi dans ce cas forcer le défendeur à aller à l'enquête quand le demandeur ne peut pas même définir ce qu'il demande ?

L'intérêt public en effet requiert que les actes judiciaires soient faits d'après une forme rigoureuse.

Qui ne s'imagine le nombre d'injustices que pourraient commettre les tribunaux souvent sans intention malhonnête, s'il était permis à tout plaideur de faire sa procédure à son gré ?

Mon voisin me doit dix dollars pour argent prêté ; nous restons à dix pas du palais de justice.

Plusieurs trouveraient tout naturel qu'il me fût permis d'assigner de vive voix ce voisin à répondre en justice, à une heure d'avis.

Et pourtant une telle procédure serait digne de l'âge de fer !

Ecoutez à ce sujet, le témoignage de deux hommes qui n'ont pas poussé, comme vous le savez, jusqu'à la superstition, le souci de la justice et le respect du droit ; Frédéric II et Napoléon Ier.

Le premier dit : "Si l'injustice a trouvé un moyen d'embrouiller les affaires ; il faut que la justice ait un art de les débrouiller."

Le second a dit, à son tour. " Les formes sont la garantie nécessaire de l'intérêt particulier ; des formes à l'arbitraire il n'y a pas de milieu ; c'étaient des temps barbares que ceux où le roi, assis au pied d'un arbre, jugeait sans formalités."

Ces reproches viennent souvent de ceux qui trouvent que la procédure a des règles trop multiples.

D'ailleurs il est naturel aux œuvres humaines d'être imparfaites.

N'altérons pas les règles de notre procédure.

Ces règles, qui laissent aux parties tant de vraie liberté, sont une application de la notion exacte que nous nous faisons de l'Etat.

Les citoyens existent avant l'Etat.

L'Etat n'est le maître des citoyens que pour leur aider à acquérir et à conserver les biens que le droit de nature assure à la communauté.

L'Etat est la création des citoyens qui exercent en cela l'autorité qu'ils ont reçue de Dieu.

Conservons intacte notre procédure qui assure à l'individu son autonomie complète.

La conservation de notre procédure assurera en outre la conservation des autres traditions qui sont chères à notre race.

On comptera peu de générations qui parleront notre langue le jour où le droit français tombera en défaveur dans notre pays.

C'est l'œuvre des facultés de droit de cette Université d'en maintenir l'enseignement.

Le personnel de ces facultés peut n'être pas toujours, autant que vous le désireriez, à la hauteur de la tâche qui lui est confiée, mais le symbole qu'il représente ne peut manquer de conserver vos sympathies.

L'existence de ces écoles ne doit-il pas vous rappeler que des peuples aimèrent mieux s'astreindre à une situation moins brillante et moins prospère mais plus conforme à leur origine plutôt que d'accepter un état de fortune plus grand qui leur aurait imposé l'oubli du passé ?

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

a39003 008287988b

DATE DUE

FEB 05 2004			
CAT. NO. 1137			

Université Ottawa
01 FEV 2004
University of Ottawa
FEB 02 2004